

# 反垄断法视角下的电商平台自我优待分析

杜文静

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年8月23日; 录用日期: 2024年9月11日; 发布日期: 2024年11月22日

## 摘要

电商平台的运营模式对国民经济产生了深远影响, 它们之间的跨界竞争不仅在激烈争夺消费者, 还在不断拓展市场边界, 而在这一过程中也滋生了竞争失序问题, 这其中突出的是一些电商平台身兼经营者与管理者双重角色, 频繁采取自我优待策略, 以巩固自身市场地位。基于市场杠杆理论并结合实际情况分析, 这种自我优待现象应受到反垄断法律框架的约束。根据我国现行《反垄断法》, 对这类行为最直接的规制手段似乎是滥用市场支配地位条款。然而, 自我优待与差别待遇、搭售、拒绝交易等行为虽有交集, 但其复杂性意味着单纯套用滥用市场支配地位条款并不恰当。因此, 需要引入合理原则, 通过分类法对自我优待行为进行规制。

## 关键词

反垄断法, 电商平台, 自我优待

# Analysis of Self-Preferential Treatment of E-Commerce Platforms under the Perspective of Antitrust Law

Wenjing Du

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Aug. 23<sup>rd</sup>, 2024; accepted: Sep. 11<sup>th</sup>, 2024; published: Nov. 22<sup>nd</sup>, 2024

## Abstract

The mode of operation of e-commerce platforms has had a far-reaching impact on the national economy, and cross-border competition among them has not only fiercely competed for consumers but also continuously expanded market boundaries, but this process has also given rise to the problem of competitive disorder. In particular, some e-commerce platforms play the dual roles of operator

and manager, and frequently adopt the strategy of self-preferential treatment in order to consolidate their market position. Based on the theory of market leverage and analyzing the actual situation, this kind of self-preferential phenomenon should be regulated by the antitrust legal framework. According to China's current "Antimonopoly Law", the most direct means to regulate such behavior seems to be the abuse of dominant market position clause. However, although self-preferential treatment intersects with differential treatment, tying and refusal to deal, its complexity means that it is not appropriate to simply apply the abuse of dominant position clause. Therefore, there is a need to introduce the principle of reasonableness and to regulate self-preferential behavior through a taxonomy.

## Keywords

Antitrust Law, E-Commerce Platforms, Self-Preferential Treatment

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

随着数字经济的迅猛发展, 电商平台的各种经济行为对于国家经济造成了重要的影响。电商平台的彼此之间跨界竞争, 争夺消费者、拓宽市场的行为, 也引起了一系列竞争问题, 其中电商平台利用自身经营者与平台管理者双重身份实施自我优待的行为更是屡见不鲜。数字经济下, 平台经济与传统经济有了明显的区别, 电商平台经营者拥有的数据、流量、算法、用户规模等优势资源实施自我优待行为, 会通过杠杆效应将竞争优势扩张至最大, 提高平台内其他经营者的竞争成本, 破坏公平的竞争秩序[1]。面对自我优待行为造成的不利影响, 不少国家开始制定针对性法律、规范性法律文件, 用各种形式来表示国家对于自我优待的态度。典型的包括欧盟自 2017 年开始陆续针对美国谷歌公司作出的反垄断处罚决定、2022 年颁布实施的《数字市场法》、美国制定的《美国创新与选择在线法案》《终止平台垄断法案》等系列法案。在我国, 虽然还未出现针对电商平台实施的自我优待行为进行执法司法的案件, 但电商平台自我优待也已经引起了理论与实践界的普遍关注, 国家有关部门也对自我优待行为开始尝试作出回应。2021 年国家市场监督管理总局发布的《互联网平台落实主体责任指南(征求意见稿)》, 其中第二条就要求“超大型平台经营者应当遵守公平和非歧视原则。提供相关产品或服务时, 平等对待平台自身(或关联企业)和平台内经营者, 不实施自我优待”。2022 年发布的《禁止滥用市场支配地位行为规定(征求意见稿)》中也拟对自我优待作出禁止性规定, 但由于种种原因, 最终未能在正式文件中体现。这也表明电商平台自我优待行为虽然一定程度上引起了执法机关的关注, 但在法律上尚缺乏对于这类行为的明确的规制。尽管各国都有所行动, 但目前如何对待电商平台自我优待行为在理论界与实务界仍然未形成普遍共识。因而, 在此背景下探讨反垄断视域下如何对电商平台自我优待进行合理规制显得尤为必要。

## 2. 电商平台自我优待的界定

### 2.1. 电商平台自我优待的内涵

“自我优待”并非近几年才出现的新词语, 早在工业革命时代, 其就已经出现。在数字经济时代,

“自我优待”这一用语最早是在 2011 年英国购物网站 Foundem 发布的文件《惩罚、自我优待和熊猫算法》中被提及的。在该文件中，自我优待指向的是谷歌实施的“对搜索结果进行操控，对竞争产品的搜索结果进行了降级和排除，以及在显示搜索结果时，对自家产品和竞争对手的产品采取了不一样的待遇”等行为。而该词在后续的传播中，其内涵与外延也发生了变化。2019 年，欧盟在《数字时代的竞争政策报告》将“自我优待”描述为“当某平台与使用该平台的其他实体提供的产品和服务竞争时，对平台自己的产品或服务给予优惠待遇”。学界也基本上以自我优待代指“平台在平台市场内优待自营业务”的行为达成了共识[2]。本文认为自我优待主要是指电商平台企业在扩张过程中出现的自我优待行为，是指电商平台企业在与其他经营者在同一市场竞争时，会利用其他市场获得的资源占据优势地位，夺取竞争优势结果的行为。行为的主体是具有市场支配地位的平台，行为主要在纵向市场实施自我优待，行为会产生损害即损害正常竞争和消费者福利的后果。

## 2.2. 电商平台自我优待的外延——自我优待的表现形式

电商平台自我优待行为的外延要通过对于实践案例的总结而得出，根据实践中已经出现的案例，本文认为电商平台自我优待主要有以下几种表现形式：

其一为算法操纵型自我优待。平台经济下，流量被认为是平台的命脉，平台内经营者的竞争，很大程度上就是流量的竞争，而算法作为数字化服务中的关键技术，常常被用作经营者争夺流量的工具。而电商平台利用算法，操纵改变搜索结果的排序，从而降低竞争者的搜索优先度，将自营业务的商品做优先展示，以此来打击竞争对手，这种实现自我优待的手段被称为算法操纵型自我优待。

其二为数据利用型自我优待。随着数字经济的快速发展，数据成为重要的生产要素之一。电商平台可以在其用户(包括消费者以及入驻经营者)处获得大量数据，一方面电商平台经营者可以根据海量数据分析消费趋向，开发畅销产品或分析畅销产品的相关数据生产替代品；另一方面还可以根据所获数据分析消费者的消费意愿，甚至可以利用平台内经营者的部分非公开数据，来调整自营业务的商品的种类、价格等信息，以此获得竞争优势。由于数据的所有权归属问题尚不明确，电商平台利用数据实施的自我优待，被认为是对第三方卖家长期以来积累的各方面竞争优势的掠夺[3]。

其三为规则制定型自我优待。电商平台经营者具有制定平台内各项规则的权力，这种权力被认为是一种平台的自治权的扩张。根据该项权力，平台可以制定有利于开展平台自营业务的规则，以此实现对于自营业务的倾斜性保护，挤压其他竞争者的竞争空间。

## 3. 电商平台自我优待反垄断规制的必要性

### 3.1. 电商平台自我优待反垄断规制的理论依据

电商平台在实施自我优待的过程中在杠杆效应的作用下，行为的反竞争效果具有市场传导作用。垄断的杠杆效应是指某一市场中的垄断者在当前市场的市场地位传导至相邻市场[4]。垄断的杠杆效应被认为能够“提高竞争对手成本”，后芝加哥学派指出，经营者能获取的利润与竞争对手的经营成本高度关联，如果经营者能够提高竞争对手的经营成本，那么可以实现降低竞争对手的优势实现经营者利润的增加。经营者实施自我优待的目的就是在于采取这种经营策略，通过垄断力的延伸，在其他领域通过控制关键技术、建立技术门槛等多种方式提高竞争对手的竞争成本。而对于市场支配力跨界传导，历来是反垄断法警惕的对象。在 Henry v. A.B. Dick Co 案<sup>1</sup>中，怀特法官提出强制搭售的行为在相邻市场中形成垄断，并认为搭售会产生“以乘数扩大垄断”的消极效果，这是杠杆效应在反垄断实践中的初次运用。在我国反垄断实践中，可口可乐收购汇源果汁案中，商务部也以“可口可乐可能会将在碳酸饮料市场上的支

<sup>1</sup>Henry v. A. B. Dick Co., 224 U.S. 1 (1912).

配地位传导至果汁饮料市场，进而在果汁饮料市场产生排除、限制竞争，损害消费者权益”为由禁止收购[5]。不少学者指出电商平台自我优待的背后就是杠杆效应，电商平台利用自身在平台服务市场的支配地位，或采取制定倾斜性保护规则，或采取算法、数据封锁，对自营业务进行优待，将电商平台在平台服务市场的竞争地位，传导到临近市场，提高竞争者的竞争成本，并对临近市场也产生垄断效果，实现所谓“双轮垄断”[6]。与传统经济相比，数字经济下，电商平台拥有的算法更加成熟、数据更加丰富、掌握的规则制定的话语权更强，电商平台实施自我优待的成本更低。然而，电商平台的多行业布局的发展模式，使得其关联市场的范围更加广泛，因而采取自我优待形成的杠杆效应的辐射范围更广，产生的反竞争效果更加严重。总之，从杠杆效应理论的角度来看，电商平台实施的自我优待应当纳入反垄断规制之中。

### 3.2. 电商平台自我优待反垄断规制的现实依据

在交易成本经济学看来，对自有的业务进行优待被视为生产体系内部的决策无可厚非，可以降低生产成本，提高经济效率。因而有学者认为电商平台自我优待不过也是平台实施的正常的经营策略，是平台拥有的竞争优势的合理利用[7]。而国家公权力的过度介入，会损害平台获取竞争优势的积极性。但持反对的观点则认为，电商平台实施的自我优待，会破坏竞争秩序，造成垄断。笔者认为对于自我优待行为是否需要规制，要结合行为对于竞争的损害程度、对消费者的影响程度等多方面来考究。

基于传导效应理论与《反垄断法》的核心原则，评估自我优待行为的负面影响时，应聚焦于市场活力、消费者权益与社会整体福祉等关键维度。电商平台自我优待行为可能会产生的消极影响主要为以下几点：首先电商平台自我优待无疑会对平台内其他经营者产生限制排除竞争的影响，电商平台自我优待行为使得平台内经营者与作为经营自营业务的平台经营者面临着不平等的竞争条件，提高平台内其他经营者的竞争成本，挤压其他经营者的竞争空间。根据电商平台实施的自我优待的行为表现来看，电商平台实施算法操纵型的自我优待会降低其他经营者的搜索排名，使得其他经营者丧失优先交易的机会。例如，谷歌通过“质量挤压”手段，将自家比价服务置于搜索结果首位，相比公正排序，这减少了对手获取流量的途径，迫使其他服务提供商在渠道拓展上承担更高成本。这种自我优待行为实质上抬高了对手的运营门槛，剥夺了其公平交易的机会，导致竞争劣势。其次，平台排挤对手后，可能制定高价策略，损害消费者利益。在市场集中度较高的环境下，企业与消费者地位失衡，企业可能利用其市场主导地位获取超额利润，挤压消费者剩余价值。再者，自我优待损害消费者信息获取权，影响其利益。在消费者权益体系中，信息获取权至关重要，对公平选择权的行使有深远影响。平台通过调整搜索结果优先展示自家业务，人工干预搜索排序，造成平台与用户间信息不对称，侵犯了消费者的知情权。用户可能被操纵的排名误导，影响其决策，实质上侵犯了公平选择权。最后，自我优待行为可能抑制企业创新动力。当平台内第三方卖家创新成果面临平台的“搭便车”行为，其创新意愿可能受挫[8]。

电商平台的自我优待行为规制的必要性上虽具有争论，但从理论与现实两方面来看，电商平台实施自我优待行为无疑会产生损害后果，当这一后果与电商平台实施自有优待远大于可能的促进经济效益、促进创新等积极影响时，必然需要对于该行为进行反垄断方面的规制，故而，本文认为，对电商平台实施的自我优待行为具有反垄断规制的必要性。

## 4. 电商平台自我优待行为反垄断法规制路径探讨

### 4.1. 现行反垄断法规制电商平台自我优待行为的可能路径的不足

目前，电商平台自我优待行为尚未被归为一类独立的垄断行为被纳入反垄断法中加以规制，根据目前反垄断法中的规定，电商平台自我优待的基本行为表现与行为内涵来看，部分自我优待行为在客观上符合当前我国法律规定的滥用优势地位排除、限制竞争的垄断本质，因而若采用传统反垄断法的规定对



电商平台自我优待行为进行规制，最有可能也是最合理的是适用滥用市场支配地位条款来进行规制[9]。

#### 4.1.1. 差别待遇

差别待遇即为对不同的交易相对人在同样的交易下设置不同的交易条件，以使得交易相对人处于不利的竞争地位。有学者认为自我优待可以构成广义上的差别待遇，自我优待与差别待遇在损害范围上并无差别，只是自我优待突破了差别待遇的形式上的外延。差别待遇的定义具有较大的弹性，平台对自己的产品或服务给予优惠待遇的自利行为可以包含进差别待遇的词义之中。然而我国《反垄断法》有关差别待遇的表述为“没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇”。差别待遇是指具有市场支配地位的经营者对于不同的第三方交易相对人在条件相同的情况下，实施不同的交易条件，即实施差别待遇的行为中，至少存在三方主体，包括具有市场支配地位的经营者、因差别待遇获利的交易相对人、因差别待遇而受损的交易相对人。而自我优待则是经营者对自身以及其他经营者造成不同的竞争条件，会出现经营者与获利交易相对人的身份的重叠，自我优待只涉及平台经营者与平台内其他经营者两方主体，这就形成了自我优待与差别待遇最大的区别，因而，以差别待遇规制自我优待并不完全合适。

#### 4.1.2. 搭售

搭售行为与自我优待在垄断效果上，都会出现垄断力量向相关联市场传递的现象。当电商平台达到市场支配地位时，往往会运用其影响力和资源，实施搭售策略或开发与核心服务相捆绑的产品，以此扩展业务领域和增强市场控制力。具体而言，平台通常采取“平台包抄”策略，即在特定市场取得支配地位后，通过传导其市场力量至其他相关市场，实现跨市场竞争。这一策略的核心在于，平台利用在某一市场的优势，通过搭售等手段，将这种优势转化为在新市场取得支配地位的工具。因此，从这个角度看，平台的自我优待往往通过搭售行为得以实现，即通过在不同市场之间实施搭售，将一个市场的支配力传导至另一个市场，从而实现市场力量的跨市场延伸和巩固。然而电商平台实施的自我优待并非只有强制搭售这一种形式，自我优待还可以通过多种形式开展，因而，搭售并不能完全概括和规制自我优待行为。

#### 4.1.3. 拒绝交易

平台自我优待行为可能触及拒绝交易的范畴，具体表现为平台拒绝与那些与其自营业务存在竞争的第三方进行交易，而对自营业务或其业务合作伙伴的产品给予优待。这种拒绝交易行为背后的理论支撑包括提高对手成本理论和市场封锁理论，即通过优待自营业务，拒绝与竞争对手交易，平台旨在增加对手的运营和交易成本，削弱其满足市场需求的能力，从而将竞争对手置于不利的市场地位，不断巩固自身市场力量。然而，自我优待与拒绝交易之间存在明显区别。在传统经济中，认定拒绝交易通常需满足三个条件：设施对于下游市场的竞争是不可或缺的；拒绝交易行为完全排除了下游市场的竞争；拒绝交易行为在客观上缺乏正当性。在平台经济背景下，认定自我优待构成拒绝交易需首先进行违法性的价值判断，重点在于评估必要设施的性质与竞争损害的程度，特别是平台作为市场主导者所掌握的数据是否可被视为必要设施。但是将必要设施理论直接应用于平台经济仍然面临着挑战。一方面，平台经济的特性与传统实体经济存在显著差异，实践中对必要设施的认定标准相对较高。另一方面，很多平台自我优待行为并不涉及与交易相对方的直接互动。因此，从理论上讲，将自我优待简单归类为拒绝交易存在障碍，不能一概而论地将其视为滥用市场支配地位的拒绝交易行为。这要求在分析时，需综合考虑平台经济的特殊性和行为的具体情境，以准确评估自我优待行为的性质和影响。

因而，电商平台自我优待虽然在某些行为表现与内涵上与差别待遇、搭售、拒绝交易存在交叉，但以禁止滥用市场支配地位条款规制电商平台自我优待的行为并不合适。

## 4.2. 电商平台自我优待反垄断规制优化路径的探讨

### 4.2.1. 合理原则的引入

电商平台自我优待行为兼具正负外部性，因而需要用合理原则来判定何种自我优待行为属于反垄断法应当规制的行为。在数字经济的浪潮中，传统“芝加哥学派”所倡导的纯粹经济效益分析逐渐显露出局限性，难以有效指导当前复杂多变的市场环境。新布兰戴斯学派的兴起，促使美国与欧盟在监管策略上进行调整，转向更为激进的监管模式，以应对大型平台可能引发的反竞争问题。自2020年起，我国亦转变了对数字经济的监管立场，从以往的宽松监管转向了强化平台反垄断的监管力度，特别是在合理原则的运用上，形成了更加高效、针对性的应对策略，旨在快速识别并阻止大型平台的不当竞争行为。然而，数字市场环境的迅速变化，要求合理原则的适用需具备更高的灵活性与响应速度，以适应市场动态。因此，合理原则的调整与扩展成为必要之举，旨在提升反垄断执法机构的执法效率与精准度<sup>[10]</sup>。调整后的合理原则应涵盖两方面：一是快速预判原则，即在初步判断某行为可能损害市场竞争时，可预设其违法性，同时给予平台方抗辩的机会。如果平台成功抗辩，该行为则不构成违法的自我优待；反之，则确认其违法性质。二是引入替代分析机制，当平台方提出抗辩时，监管方仅需证明存在一种损害更小的替代行为，即可认定平台方的行为超出了合理范围构成违法。值得注意的是，在适用上述原则时，应充分考虑平台经济的多边市场特性，简化抗辩流程，只需在任一边市场证明行为的合法性即可，避免一刀切式的监管。尤其在电商平台自营业务的质量远高于第三方时，自我优待行为的合理性与合法性应得到充分考量。

### 4.2.2. 采取分类方法对自我优待行为进行规制

针对自我优待行为在不同表现形式上的差异，采取分类处理的策略显得尤为关键<sup>[11]</sup>。具体而言，对于那些在手段上与传统滥用行为相类似的自我优待行为，可直接归类于传统滥用行为范畴，沿用既有的分析框架和处理机制。例如，电商平台对自营商户与第三方商户收取不同服务费用的做法，对于此类行为，将其纳入传统的滥用行为处理体系，不仅简化了问题处理流程，也体现了法律适用的经济性原则。而对于新兴的自我优待行为，尤其是那些在传统框架下难以归类的行为，如涉及算法、数据处理及隐私规则的自我优待，可借助兜底条款，依据处理滥用市场支配地位的基本精神进行分析与判定。当某一行为模式出现频率高，且对市场公平竞争产生显著影响时，可适时考虑将其定义为新的滥用行为类型，纳入法律体系中。然而，鉴于平台经济与技术的快速迭代，法律修改的滞后性及高昂成本，盲目创设新滥用行为类型的做法可能事倍功半。因此，除了将那些高频出现且影响重大的自我优待行为类型化，其余行为宜采取兜底条款，依据滥用市场支配地位的基本精神灵活处理，以适应不断演变的市场环境。

## 5. 结语

数字经济的蓬勃兴起，不仅重塑了市场结构，也催生了一系列新型垄断行为，对传统反垄断法律体系提出了全新挑战。作为“经济宪法”的反垄断法，在确保公平竞争、引导数字经济稳健前行中，其作用不可小觑。尤其在电商平台自我优待这一数字经济时代的新课题上，对其进行反垄断规制，需以审慎兼备灵活性的态度应对监管，为平台经济的长久繁荣与健康发展构建适宜的法律环境。

## 参考文献

- [1] 孟雁北, 赵泽宇. 反垄断法下超级平台自我优待行为的合理规制[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2022, 28(1): 70-82.
- [2] 刘笑. 互联网平台自我优待反垄断规制研究[J]. 中国价格监管与反垄断, 2023(1): 51-56.
- [3] 贺斯迈. 论自我优待的行为定性及治理路径[J]. 公共管理与政策评论, 2024, 13(1): 154-168.

- [4] 孙晋, 马姗姗. 数字平台自我优待的反垄断规制困境与优化进路[J]. 法治研究, 2024(1): 139-149.
- [5] 邓峰. 传导、杠杆与中国反垄断法的定位——以可口可乐并购汇源反垄断法审查案为例[J]. 中国法学, 2011(1): 179-190.
- [6] 周梦懿. 数字平台自我优待:行为类型与法律规制[J]. 华侨大学学报(哲学社会科学版), 2024(2): 79-89+119.
- [7] 王业亮. 从本身违法到合理原则——数字平台自我优待的反垄断分析[J]. 数字法治, 2024(3): 193-206.
- [8] 姚宜君, 陈永国. 电子商务平台自我优待行为的法律分析[J]. 河北经贸大学学报(综合版), 2022, 22(3): 42-48.
- [9] 兰江华. 平台自我优待: 行为机制、经济效果和规制路径[J]. 南方金融, 2023(7): 69-82.
- [10] 陈永伟. 平台的自我优待: 性质、影响和应对[J]. 竞争政策研究, 2023(5): 5-24.
- [11] 高重迎, 刘陈杨. 平台自我优待的反垄断法规制路径再探[J]. 焦作大学学报, 2024, 38(1): 6-11.